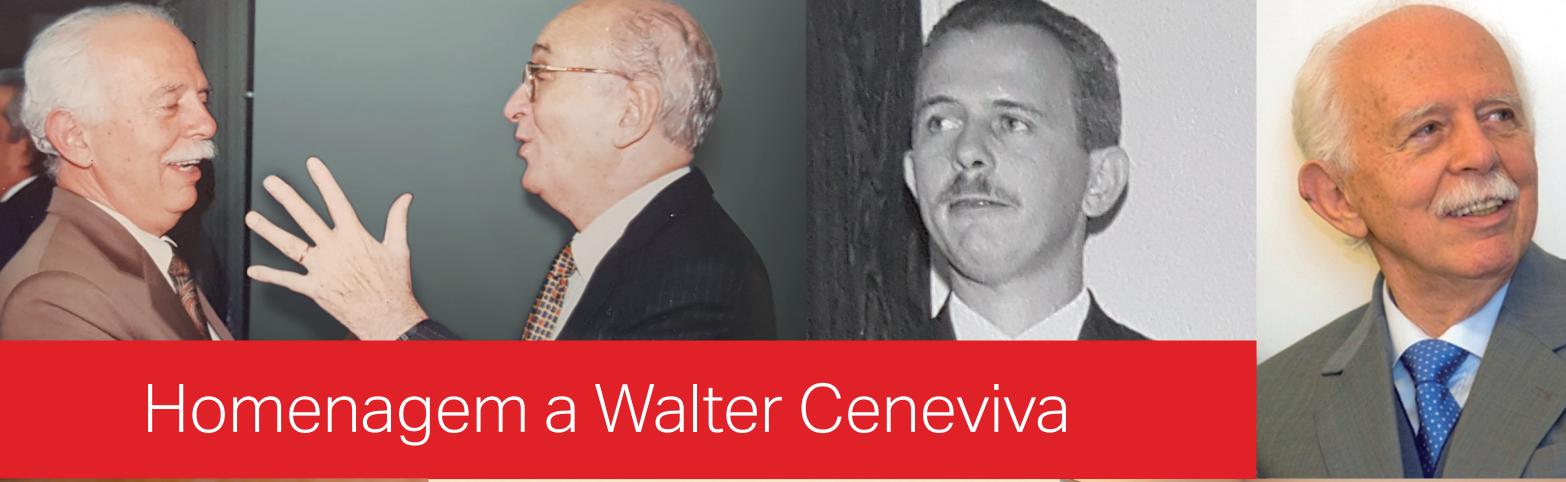


# Revista do Advogado

Nº 145 | ABR | 2020



Homenagem a Walter Ceneviva



# Patologia nos negócios imobiliários: uma proposta de releitura das fraudes contra credores e de execução.

*A Vítor, Helena e Júlia, amados netos.*

## Marcelo Terra

Advogado. Vencedor do Prêmio Master Imobiliário, na categoria Consultoria Jurídica. Conselheiro nato do Secovi-SP em reconhecimento aos serviços prestados à indústria imobiliária. Graduado pela Faculdade de Direito da USP.

## Sumário

1. Uma explicação necessária
  2. Escopo
  3. O patrimônio do devedor à disposição de seus credores
  4. A existência de dívidas (passivo) e a livre alienação de bens
  5. A insolvência do devedor-alienante
  6. A alienação de bem imóvel e recebimento do justo preço
  7. A especial predileção pelo bem imóvel
  8. As certidões forenses. Ainda necessárias?
  9. A inércia do credor e suas consequências
  10. Uma síntese final
- Bibliografia

## 1 Uma explicação necessária

Walter Ceneviva, advogado militante, professor adorado por seus alunos e admirado por seus pares, é um referencial para todos aqueles que trabalham com o Direito Imobiliário.

Seu nome e sua presença me acompanham há muitos anos, mais precisamente desde 1976. À época, cursava o terceiro ano da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, e já estava com meu tio Nívio Terra (grande advogado,

exemplo de professor na arte de advogar, mestre e orientador desde 4 de março de 1974 até os dias de hoje).

Todos sabem que a Lei de Registros Públicos (nº 6.501/1973) entrou em vigor em 1º de janeiro de 1976, ano em que nossa querida AASP, sob a presidência de Mário Sérgio Duarte Garcia (outro modelo de advogado e homem público e com quem tenho a honra de trabalhar e aprender desde 1997), promoveu a realização de um de seus incontáveis cursos, tão úteis para nós, advogados e estagiários de Direito. As exposições apresentadas pelo juiz Gilberto Valente da Silva (então titular da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, SP, Corregedoria Permanente dos Registros de Imóveis e de Títulos e Documentos paulistanos, e coautor (juntamente com Egas Dirson Galbiatti, então titular da 2ª Vara de Registros Públicos, Corregedoria Permanente dos Tabeliães de Notas e de Protestos) do indispensável Provimento nº 3/1976, guia seguro para entendimento e aplicação da novel lei registrária), e pelos advogados Walter Ceneviva, Nelson Kojranski, Bartholomeu Bueno de Miranda e Arlindo Carvalho Pinto Neto foram reunidas pela AASP no volume *A Lei dos Registros Públicos e o Direito Imobiliário* (1976).

Walter Ceneviva brindou-nos com duas exposições, uma sobre "A Documentação Imobiliária e a Nova Lei dos Registros Públicos" e, também, "Patologia do Negócio Imobiliário nos seus Aspectos Civis e Penais".

Durante muito tempo vali-me desse precioso livreto publicado pela AASP, mas o tempo passou e, por alguma razão, ficou ele guardado em locais profundos de minha memória.

Ao receber recentemente o convite para escrever algumas linhas na *Revista do Advogado*, em homenagem ao grande Walter Ceneviva, imediatamente vieram à tona aquelas lições no distante 1976 e, com enorme satisfação, encontrei em nossa biblioteca esse exemplar, e o reli após tantos e tantos anos, confirmando que a sensação pelo

advogado agora experiente em nada difere daquele sentimento do jovem estagiário.

Em sua exposição "Patologia do Negócio Imobiliário nos seus Aspectos Civis e Penais", Ceneviva, com a didática que lhe é imanente, apresentou-nos uma digressão sobre a normalidade dos negócios jurídicos e também sobre sua anormalidade (patologia), discorrendo sobre diversos temas, tais como disponibilidade de bens, áreas rurais, loteamento, sucessão de registro, descrição, partes, condomínio, pagamento, aldeamento: um caso especial, "grilos", ônus, partilha, notificações e protestos, cessão de direitos, incorporações e desmembramentos e aspectos penais.

*A função de uma due diligence, analisar o imóvel sob todas as perspectivas, enxergando as mais variadas questões.*

Ceneviva encerrou sua exposição com o seguinte alerta, merecedor de sua transcrição integral e literal, de sorte a servir de estrela-guia a todos nós, advogados que nos aventuramos no estudo de documentação imobiliária – ou, como se diz costumeiramente hoje pelos mais jovens, DD ou *Due Diligence*, diligência devida, que

"corresponde a um verdadeiro *check-list* da situação atual do imóvel e de seu titular, verifica-se a existência de apontamentos que possam inviabilizar a aquisição, são analisadas certidões relativas aos titulares do bem, certidões do imóvel, análise de eventual passivo, impedimentos ambientais, zoneamento, entre outros documentos" (CASTRO, 2013, p. 93).

Ceneviva citou um acórdão do Conselho Superior da Magistratura<sup>1</sup> a respeito do estudo documental na aquisição de imóvel, alertando

<sup>1</sup>. CSM, DJE, 12/3/1976, p. 9. Não há indicação do número do processo.

[...] o quanto é importante o papel do advogado, e quanto mais cresce de importância a contribuição do advogado no exame da documentação e do negócio imobiliário, no esforço pela diminuição dos casos patológicos, infelizmente tão numerosos. É uma forma de valorização de nossa profissão. Quando nós contribuímos para que os nossos clientes, pela nossa cautela, evitem situações de constrangimento, de dificuldade, de prejuízo, nós cumprimos o primeiro de nossos deveres, que é o de bem acentuar os aspectos, mais dignos e mais honrosos de nossa nobre e bela profissão" (CENEVIVA, 1976, p. 68).

A *due diligence* é o máximo de precaução que se exige

[...] a un directivo o membro de um Consejo de Administración, antes de tomar decisiones inversoras. En el momento de tomar la decisión de invertir y, por consiguiente, arriesgar el patrimonio de la empresa a la que representa, el Inversor debe assumir todas las consecuencias y circunstancias de la misma, sin que quede resquicio alguno que no haya sido previsto e analizado. En términos más sencillo, se trataría de 'ver' el inmueble desde todas las perspectivas posibles" (INMOLEY, 2003, p. 24).

Sublinho: ver o imóvel desde todas as perspectivas possíveis!

Anos atrás, um cliente soltou esta máxima: "o que preocupa não é a má notícia, é a surpresa!", que bem sintetiza a função de uma *due diligence*, analisar o imóvel sob todas as perspectivas, enxergando as mais variadas questões, e mapeando eventuais riscos e meios de sua eliminação ou mitigação.

## 2 Escopo

Patologia significa, segundo os léxicos, "ramo da medicina que se ocupa da natureza e das modificações produzidas no organismo por doenças" (HOLANDA, 2010, p. 569). Nesse sentido, negócio jurídico imobiliário patológico é negócio jurídico doente.

E, tal como o médico, o advogado pode agir preventivamente (como um clínico) ou reativamente (tal qual um cirurgião).

Meu foco será a atuação preventiva, isto é, os quadrantes de uma *due diligence* no negócio jurídico de base imobiliária, considerando o interesse do cliente em uma aquisição ou oneração sempre firme, boa e valiosa, como é de praxe se dizer, mas tendo como norte a observação de José Renato Nalini de que "O papel do profissional do direito nas auditorias é crescente e complexo" (NALINI, 2003, p. 59), na esteira de antiga advertência de Biasi Ruggiero (outro grande advogado imobiliário), comentando os riscos decorrentes da introdução da desconsideração da pessoa jurídica e da união estável,

[...] talvez só com reza braba e o auxílio de um pai-de-santo, o comprador do imóvel pode sentir segurança jurídica ao adquirir o bem [...] E o infeliz advogado chamado a opinar ficará em maus lençóis ao ter de aconselhar a compra apenas mediante certidões negativas dos distribuidores forenses [...] (RUGGIERO, 1999, p. 2).<sup>2</sup>

Mas, diante da escassez de tempo e de espaço, meu foco será ainda mais aproximativo, pois não me estenderei a todas as vicissitudes passíveis de serem encontradas no negócio jurídico imobiliário (e são inúmeras e incontáveis, infelizmente, e para nossa tristeza cidadã de termos de explicar tais vicissitudes a investidores estrangeiros!).

Concentrarei meus esforços na tentativa de uma releitura<sup>3</sup> e, audaciosamente, de uma revisão

2. No primeiro parágrafo desse artigo, Biasi diz: "Ainda conservo as anotações que fiz ao assistir a aula, como sempre verdadeiro poema, do jurista Walter Ceneviva, sob o título 'Patologia do Negócio Imobiliário'. Na conferência, o jurista chamava a atenção para os riscos e sugeria as medidas profiláticas. Bons tempos aqueles".

3. Há muitos anos, desde o início do estágio, jamais me conformei (confesso que essa insatisfação somente aumenta) com a burocracia de uma aquisição imobiliária, sempre busquei sentido lógico e razão jurídica para a busca infernal das certidões forenses. Em 1989, apresentei ao XVI Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil o trabalho "A Fé Pública Registral", no qual defendo a necessidade apenas da busca de →

do estudo de documentação imobiliária à luz do inescondível medo que todos temos de surgimento de algum credor que, do alto de seu crédito, tente invalidar a operação levada a cabo por nossos clientes.

Lanço, desde já, meu repto: será que podemos e devemos estudar os institutos de Direito Civil (fraude contra credores) e de Direito Processual Civil (fraude de execução) tal como nossos antecessores o fizeram?

Não seria o caso de renovarmos o olhar, à luz de toda uma realidade atual? Penso que sim, lembrando esta interessante decisão:

"De fato, como poderia alguém, hoje em dia, adquirir em paz um imóvel, com todas as cautelas possíveis e previstas no ordenamento se a qualquer tempo pode surpreender-se com uma decisão judicial afirmando, simplesmente, que tal aquisição é de nenhum valor? Onde estariam, a essa altura, a harmonia do direito e a tranquilidade social a que deve ele servir? Como praticar um ato jurídico, de acordo com o direito protegido pelo direito, se esse mesmo direito não lhe dá garantia alguma da certeza de sua existência, validade e eficácia?".<sup>4</sup>

### 3 O patrimônio do devedor à disposição de seus credores

O devedor se obriga, seu patrimônio responde, resultante do princípio da responsabilidade, por intermédio do qual

"[...] todo indivíduo oferece aos credores, como garantia genérica, os valores que compõem o seu

→ informações na matrícula do imóvel, o que venho repetindo desde esse já longínquo 1989 nas aulas sobre documentação imobiliária, primeiramente no Curso de Pós-Graduação em Negócios Imobiliários do qual fui cofundador, uma iniciativa do Secovi-SP, e depois no Curso de Especialização em Direito Imobiliário Empresarial, também na UniSecovi-SP, de minha idealização. Ambos os estudos integram a coletânea *Temas Jurídicos nos Negócios Imobiliários* (TERRA, 1991, p. 101 e 13, respectivamente).

4. TRT-2ª Região, Agr. de Pet. em Emb. de Terceiro nº 029.701.57912. Bol. AASP nº 2058, 8 a 14/6/1998, p. 593-j.

lado ativo, de sorte que, a todo tempo, possam eles pagar-se mediante a execução de um bem que dali retira, por intermédio da justiça" (PEREIRA, 2004, p. 539).

### O devedor se obriga, seu patrimônio responde, resultante do princípio da responsabilidade.

Esta é uma lição que aprendemos no início de nossos estudos de Direito Civil e de Direito Processual Civil, que o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 consolida em seu art. 789: "O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei", o que também o Código Civil (CC) disciplina em seu art. 391: "Pelo inadimplemento das obrigações, respondem todos os bens do devedor".

Obviamente, encontram-se fora do alcance dos credores os bens legalmente considerados como impenhoráveis, tais como aqueles da Lei Federal nº 8.009/1991 (a impenhorabilidade do bem de família, assim impropriamente chamado) e os do elenco do art. 883, do CPC/2015, e os indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família (art. 164, CC), bem como os integrantes do ativo circulante (estoque) da pessoa jurídica, notadamente as incorporadoras e as lotadoras e todas aquelas outras com objeto societário de compra e venda de imóveis.<sup>5</sup>

Um dos defeitos do negócio jurídico é a fraude contra credores, disciplinada no CC nos arts. 158 e seguintes, a saber:

"Art. 158 - Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o

5. STJ, 3ª T., Resp nº 19.393-0-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, v.u., j. 16/3/1993, DJ de 29/3/1993, JE/9.648, p. 4.

devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1º - Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2º - Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Art. 159 - Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Art. 160 - Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados.

Parágrafo único - Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real.

Art. 161 - A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

Art. 162 - O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu.

Art. 163 - Presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

Art. 164 - Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

Art. 165 - Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Parágrafo único - Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada".

O resultado antijurídico resulta da manobra com o fito de prejudicar terceiros, podendo este ardil ser até mesmo engendrado para prejudicar credores futuros, mediante desfazimento antecipado de bens, antevendo num futuro próximo o surgimento de dívidas, caso em que se afasta o requisito da anterioridade do crédito.<sup>6</sup>

Por sua vez, a fraude de execução encontra regramento na lei processual civil, assim:

"Art. 792 - A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º - A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º - No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

6. STJ, Resp nº 1.092.134-SP, JE/13.315 e JE/17.588, p. 1.

§ 3º - Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º - Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias".

## Não é qualquer alienação que pode ser invalidada por credores.

Embora diferentes, a finalidade de ambas as fraudes (de execução e contra credores) é uma só: preservar o patrimônio do devedor, em benefício de seus credores, sendo do devedor ou do adquirente o ônus da prova da existência de patrimônio remanescente,<sup>7</sup> sendo lícita, inclusive, a consignação judicial do preço, em havendo dúvida a quem se pagar (ao alienante ou ao credor?).<sup>8</sup>

### 4 A existência de dívidas (passivo) e a livre alienação de bens

Sob o prisma da fraude de execução e da fraude contra credores, a lei exige as cláusulas por "eles reduzido à insolvência" (art. 158, CC) e "tratava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência" (art. 792, inciso IV, CPC/2015).

Deduz-se, com facilidade, que não é qualquer alienação que pode ser invalidada por credores, mas somente aquela com efetiva potencialidade ou a efetiva concretude de reduzir o devedor-alienante à insolvência.

A análise de eventual invalidade deve considerar como marco temporal o da alienação e não o da alegação de vício, isto é, a análise é da "fotografia"

de época da transação, na feliz expressão de Hylton Pinto de Castro Filho (2014, p. 193).

Para Pontes de Miranda (1983, p. 431),

"as mudanças no patrimônio que não tenham a consequência de serem incluídas no art. 106 [CC de 1916], ou no art. 107 [idem] estão fora do alcance da sanção da anulabilidade [...] Se, após a prática do ato, ou dos atos em fraude dos credores, o devedor adquire bens que o tirem da insolvência (e.g., recebe herança), mas recaí em insolvência, dentro do prazo para anulação, continua anulável o ato, porque foi o ato causa de insatisfação e continua de o ser".

### 5 A insolvência do devedor-alienante

Questão central: qual o conceito de insolvência? Aqui, o senso comum e o técnico-jurídico se igualam: a insolvência se apresenta quando os bens do ativo do patrimônio do obrigado são de valor menor do que suas obrigações passivas. Esse déficit patrimonial [...] é que afeta a garantia da exequibilidade do crédito do promovente, gerando a impossibilidade de realizá-lo no todo ou em parte" (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 333).

Se o credor encontrar outros bens com os quais a obrigação possa ser satisfeita, a fraude não se caracterizará (CAHALI, 1999, p. 675; BICALHO, 2016, p. 379).

A doutrina (CAHALI, 1999, p. 674) e a jurisprudência concordam que a caracterização da fraude está na falta ou insuficiência de outros bens no patrimônio do devedor.

Há quem entenda, por exemplo, que

"[...] somente se reputarão causadores ou agravadores de insolvência os atos cuja realização houver desequilibrado seu patrimônio, não sendo fraudulentos aqueles que, ao serem realizados, ainda deixaram ali o suficiente para responder pelas obrigações pendentes. Alienações feitas depois poderão ser fraudulentos, essas não. [...] e os bens então alienados ficarão fora da responsabilidade pelas obrigações do devedor-alienante" (DINAMARCO, 2004, p. 383).

7. STJ, Ação Rescisória nº 3.785-RJ, JE/17.038, 2007, p. 1.

8. TJSP, Ap. Cível nº 0015128-06.2009.8.26.0597, JE/15.953, 2009, p. 9.

## 6 A alienação de bem imóvel e recebimento do justo preço

O bem imóvel pode ser alienado por compra e venda, com recebimento de certo preço em dinheiro (art. 481, CC), ou mediante troca ou permuta (uma dupla compra e venda, art. 533, CC), com ou sem reposição de torna em dinheiro por um dos contratantes.

Em qualquer uma dessas duas hipóteses, o patrimônio do devedor-alienante se mantém inalterado (desde que claramente respeitado o justo preço, o justo valor). Um exemplo numérico a título de ilustração: patrimônio de 100, composto somente por um imóvel. Este imóvel é vendido pelo preço de 100, pago em dinheiro. O patrimônio do alienante se mantém em 100, somente com alteração da natureza do ativo que o integra, antes bem imóvel, agora moeda, que continua à disposição de seus credores. Aliás, o dinheiro é a melhor, mais eficaz e mais eficiente garantia dos credores, pois toda e qualquer outra garantia implica realização da garantia e sua conversão em dinheiro para entrega ao credor, daí o sucesso da penhora *on-line*.

Curioso se notar que a utilização, pelo adquirente, das 100 moedas de seu patrimônio para aquisição de um bem imóvel jamais foi (e nunca será) causa de fraude contra credores ou fraude de execução, exatamente porque não caracterizada a insolvência, e também porque o bem imóvel adquirido estará à disposição dos credores.

Ora, nos dias de hoje, com todo o aparato tecnológico do sistema financeiro e bancário, com todas as regras de fiscalização, de *compliance* (conformidade), de coibição à lavagem de dinheiro, a compra de um bem imóvel com pagamento do justo preço e mediante depósito do preço em conta-corrente bancária do alienante claramente não reduz o alienante-devedor à insolvência.

Voltemos ao exemplo inicial: alienação do único bem imóvel integrante do patrimônio no mesmo montante de 100 moedas. Desta feita, alienação

por permuta ou troca por outro bem imóvel do mesmo valor (sem troca ou torna para facilitar a compreensão do raciocínio).

Se o imóvel for alienado mediante permuta (entendida como dupla compra e venda, art. 533, CC) entre bens de valor semelhante (comprovável mediante laudo de avaliação), o patrimônio do alienante se mantém sem alteração, em nada prejudicando seus credores.

Se, posteriormente, o devedor alienar a terceiros o bem recebido em permuta, esta nova alienação poderá ser viciada; mas, a primeira não será atingida.

Há jurisprudência<sup>9</sup> favorável à não caracterização da fraude de execução nas alienações imobiliárias concretizadas mediante permuta de um imóvel por outro. Eis os fundamentos apresentados: a) a alienação em fraude de execução é aquela que reduz o devedor/proprietário à insolvência; b) com a permuta infere-se que o outro imóvel tenha integrado o patrimônio do devedor, não o levando à insolvência em decorrência daquele negócio; c) a permuta é dupla compra e venda; envolve, também, a aquisição de outro bem; d) com a permuta não há sumiço de patrimônio imobiliário a ser perseguido pelos credores.

Enfim, a manutenção do patrimônio desnatura a fraude de execução.<sup>10</sup>

Em relação ao crédito fiscal, há a regra especial do art. 185 do Código Tributário Nacional (com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005).<sup>11</sup> e <sup>12</sup>

**9.** TJMG, Agr. Instr. nº 352.726-8, JE/12.833; TJSP, Ap. nº 1.094.264-0/3, JE/12.834; Agr. de Instr. nº 910.362-6, JE/12.835; Agr. Instr. nº 1.340.452-3, JE/12.836; Ap. nº 953.387-0/8, JE/12.837; Ap. nº 1100612-0/2, JE/12.838; Agr. Instr. nº 782495-00/0, JE/12.839.

**10.** TRT-2<sup>a</sup> Região, Agr. de Petição em Embargos de Terceiro, Proc. TRT/SP 0001689-48.23011.5.02.0023, JE/16.157, 2013, p. 3; TRT-1<sup>a</sup> Região, Agr. de Petição em Embargos de Terceiro, Proc. TRT/RJ 0163800-50.2008.5.01.0301-ET, JE/16.158, 2011, p. 10.

**11.** Os maiores contribuintes de tributos federais são objeto de acompanhamento diferenciado. Portaria RFB nº 641, de 11/5/2015, alterada pela Portaria RFB nº 2.614, de 25/8/2017.

**12.** A Portaria RFB nº 1.265/2015, alterada pela Portaria RFB nº 1.653, de 31/10/2018, estabelece procedimentos para cobrança administrativa especial.

Por essa disposição, "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

Mas, esta presunção cede lugar se o devedor reservar bens, ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita (parágrafo único).

## O adquirente de qualquer imóvel deve acautelar-se.

Mesmo essa especial proteção ao credor fiscal – geradora de presunção absoluta de fraude, como reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em regime de repercussão geral<sup>13</sup> – ressalva a existência de bens suficientes à garantia dos créditos.

### 7 A especial predileção pelo bem imóvel

Sabemos que o imóvel não é o único ativo de valor a merecer proteção especial dos credores de seu proprietário, tanto que o CPC/2015 determina que a penhora observará, preferencialmente, a ordem disposta em seu art. 835, que inclui os bens imóveis (inciso V) e os direitos aquisitivos derivados da promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia (inciso XII), e também a Lei Federal nº 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais), que indica os imóveis (art. 11, inciso IV) em quarto lugar na ordem de preferência à penhora ou ao arresto de bens.

### 8 As certidões forenses. Ainda necessárias?

Décio Antônio Erpen, categórica e incisivamente, leciona que: "A prática de extração de negativas

13. STJ, Resp nº 1.141.990-PR, JE/14.680, 2009, p. 15.

forenses no tráfico imobiliário não tinha, como não tem, a menor razão de ser" (1987, p. 35).

Mas, sabemos que esta clarividente assertiva não é (ainda) a prevalecente e exemplifico com duas decisões, uma do Supremo Tribunal Federal ("Entre homens de negócio, ambos residentes na mesma cidade onde há meios de informação, há de presumir-se o conhecimento da insolvência de quem penhora, tanto mais quanto, na atualidade, qualquer pessoa medianamente sensata não compra imóvel sem certidão negativa dos distribuidores da justiça")<sup>14</sup> e outra do STJ ("2. Na alienação de imóveis litigiosos, ainda que não haja averbação dessa circunstância na matrícula a presunção relativa de ciência do terceiro adquirente acerca da litispendência, pois é impossível ignorar a publicidade do processo, gerada por seu registro e pela distribuição da petição inicial, nos termos dos arts. 251 e 263 do CPC. Diante dessa publicidade, o adquirente de qualquer imóvel deve acautelar-se, com obtenção de certidões dos cartórios dos distribuidores judiciais que lhe permitam verificar a existência de processos envolvendo o comprador, dos quais possam decorrer ônus (ainda que potenciais) sobre o imóvel negociado" <sup>15</sup>

### 9 A inércia do credor e suas consequências

No campo dos direitos de crédito, o credor pode se garantir perante o devedor ou por garantias reais,<sup>16</sup> que vinculam bens certos à obrigação,<sup>17</sup> com preferência ou sequela, diante dos demais credores, ou pela garantia genérica, quando não há reserva ou separação de bens do patrimônio

14. RE nº 71.836-SP, Boletim da AASP nº 804, 9 maio 1974, Ementa nº 2, p. 54.

15. STJ, Recurso em Mandado de Segurança nº 27.358-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 5/10/2010, p. 1.

16. Para bens imóveis: hipoteca, alienação fiduciária em garantia, cessão ou caução fiduciária dos direitos aquisitivos.

17. CC, art. 1.419: "Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação".

do devedor, quando a dívida é quirografária (não dispõe de garantia real específica) (art. 1.419, CC) (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 250).

Assim, de duas uma: ou o credor titula uma garantia real sobre determinado bem do patrimônio do devedor, ou ele, credor, porta uma garantia genérica.

A garantia real, vinculante de certo bem à obrigação, estará registrada no álbum imobiliário, caso em que a indispensável certidão da matrícula do bem em aquisição ou oneração indicará, com precisão matemática, sua existência, sua extensão, suas condições.

A questão que motiva as presentes reflexões está na situação da garantia genérica, que não aparece na matrícula, o que sempre ensejou a busca pelas negativas forenses.

Entretanto, o credor, portador da garantia genérica, tem um arsenal enorme à sua disposição para levar à matrícula a notícia da existência de seu crédito.

As cautelas adotáveis pelo credor podem ser em dois momentos distintos, um pré-processual e outro, após ajuizamento da demanda.

No campo da pré-demanda, a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bens e qualquer outra medida idônea (art. 301, CPC/2015) ou até mesmo indisponibilidade, como frequentemente ocorre nas ações civis públicas de improbidade administrativa (art. 7º, parágrafo único, Lei Federal nº 7.842/1992).

A registrabilidade do arresto e do sequestro na matrícula de bens imóveis do devedor encontra fundamento normativo na Lei Federal nº 6.105/1973, art. 167, inciso I, nº 5, para o arresto e o sequestro, sendo que o CPC/2015 alude à averbação do arresto no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial, sempre como condição para presunção absoluta de conhecimento por terceiros.

A averbação-notícia do arrolamento de bens e o protesto contra alienação, por seu turno, decorrem do poder geral de cautela do juiz (art. 297, CPC/2015),<sup>18</sup> mas sem impedir a realização de qualquer negócio jurídico sobre o imóvel, pois visam resguardar direitos e prevenir responsabilidades.<sup>19</sup>

A seu turno, o crédito fiscal pode gerar o arrolamento administrativo tributário, previsto no art. 64 da Lei Federal nº 9.532/1997, com o objetivo de garantir o cumprimento dos créditos tributários e como medida preparatória da ação cautelar fiscal, trazida pela Lei Federal nº 8.397/1992.

Ajuizada a execução por quantia certa, o executado será citado para pagar a dívida (art. 829, CPC/2015), contendo o mandado a ordem de penhora (art. 829, § 1º, CPC/2015), que recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente (art. 829, § 2º, CPC/2015). Não encontrado o executado, o oficial de justiça arrestar-lhe-á quantos bens bastem para garantir a execução (art. 830, CPC/2015), que depois se converterá em penhora (art. 830, § 3º, CPC/2015).

Assim, entre a data da distribuição da execução e a do arresto ou da penhora medeia um tempo que foge ao controle do credor, dependente que é da atuação do Poder Judiciário.

Reconhecendo que este espaço temporal pode ser extremamente prejudicial ao credor (e também que a simples anotação no distribuidor cível da distribuição da ação de execução), ao tempo do CPC/1973, houve a introdução do instituto da pré-penhora, hoje regrado no art.

18. STJ, Corte Especial, ED no REsp nº 440.837, Min. Barros Monteiro, j. 16/8/2006, DJU de 28/5/2007, p. 12.

19. STJ, 4ª T., RMS nº 24.066, Min. João Otávio, j. 12/2/2008, DJU de 25/2/2008, p. 5.

828 do CPC/2015, que autoriza a obtenção pelo credor-exequente de certidão que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de sua averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora, arresto ou indisponibilidade, presumindo-se em fraude de execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após essa averbação (art. 828, § 4º, CPC/2015).

Ou o credor titula uma garantia real sobre determinado bem do patrimônio do devedor, ou ele, credor, porta uma garantia genérica.

A fraude de execução gera presunção absoluta se a alienação ou a oneração se efetuarem após a averbação da pré-penhora ou da posterior penhora, o que levou a Corte Especial do STJ fixar, em sede de recurso repetitivo,<sup>20</sup> a seguinte tese:

"1.1 É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC [atual art. 828, § 4º]. 1.2 O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente (Súmula nº 375/STJ). 1.3 A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume, a má-fé se prova. 1.4 Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o adquirente tenha conhecimento da demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659,"

**20.** STJ, Corte Especial, REsp nº 956.643-PR, 20/2/2014, JE/16.190, p. 1.

§ 4º, do CPC [atual art. 844]. 1.5 Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC [atual § 4º do art. 828], presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo".

Repto: tem o credor desrido de garantia real um elenco de providências a seu bel-prazer para levar à matrícula do imóvel a devida informação para se acautelar perante atos de alienação ou oneração de bens do devedor. Portanto, sua inércia ou omissão não pode prejudicar aquele terceiro de boa-fé que negociar com o devedor.<sup>21</sup>

Todos os atos ou fatos vinculados a determinado imóvel deveriam ser dados a conhecimento no mesmo órgão, evitando-se com isso deslocamentos das partes para diversos órgãos publicitários.<sup>22</sup>

Essa sugestão – concentração na matrícula – se materializou, ainda que de forma terminologicamente confusa, na Lei Federal nº 13.097/2015, cujo art. 54 rege:

"Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A

**21.** STJ, REsp nº 804.044-GO, 2009, p. 1.

**22.** Uma das propostas apresentadas em 1996 no Simpósio Cidadania Plena e Segurança Jurídica, realizado em 6 e 7 de novembro de 1995, do qual participei como um dos palestrantes, e sob a coordenação geral do desembargador Décio Antônio Erpen, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, era exatamente esta: "1) Propor o encaminhamento de projeto de lei federal, para concentrar, num único diploma legal e com expressa revogação das disposições legais avulsas, as exigências de certidões negativas ou documentos congêneres, declarados como indispensáveis para as transações imobiliárias em geral", JE/9.908.

da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil;

III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei;

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil.

Parágrafo único - Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel", com o complemento da alteração da disposição da Lei Federal nº 7.433/1985 (Lei das Escrituras Públicas), com a revogação da consignação no ato notarial da compra e venda imobiliária, das certidões de feitos ajuizados (art. 1º, § 2º).

O CPC/2015, após a Lei Federal nº 13.097/2015, introduziu uma regra bastante importante, embora ainda não compreendida em sua inteireza, inexistente no CPC/1973:

"No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem" (art. 792, § 2º).

A plenitude dessas novas regras (concentração e CPC/2015) pode apontar no sentido de que, na alienação ou oneração de bem imóvel (sujeito a registro), as cautelas do adquirente se concentrem no exame da certidão do registro (matrícula), dispensadas as certidões

pertinentes, obtíveis no domicílio do vendedor e no local do bem.

## 10 Uma síntese final

Desenvolvi nessa breve exposição a seguinte linha de raciocínio: a) a alienação de bem imóvel, livre e desembaraçado, pelo justo preço, seja por compra e venda a dinheiro ou por permuta por outro bem, com ou sem torna ou reposição, mantém o patrimônio de alienante, não o alterando quantitativamente; b) a alienação de bem imóvel somente com alteração da natureza dos bens que compõem o patrimônio não tem a potencialidade de reduzir ou de levar o alienante à insolvência; c) pela ausência de potencialidade de levar o devedor-alienante à insolvência, a compra e venda e a permuta não poderiam ser posteriormente invalidadas pelo credor, sob assertiva de fraude contra credores ou de fraude de execução; d) a fraude de execução pela prévia averbação da penhora, ou do sequestro, de penhora ou de pré-penhora depende da atitude do credor de levar ao álbum imobiliário esse gravame processual; e) quando o imóvel for objeto de garantia real específica, a certidão da matrícula trará todas as informações necessárias ao conhecimento desse gravame; f) o credor destituído de garantia real específica pode – e deve – tomar medidas indispensáveis a levar à matrícula a notícia de seu crédito e da potencialidade de arguir no futuro fraude contra credores ou fraude de execução; g) a omissão do credor (inclusive fiscal e trabalhista) impedirá seu pedido de invalidação, ainda que relativa, do negócio jurídico celebrado entre o devedor-proprietário e o adquirente do bem imóvel; h) a boa-fé do adquirente perante credores se caracterizará com a obtenção da certidão da matrícula do imóvel em estudo; i) a comprovação da boa-fé do adquirente dispensa a análise das certidões forenses, quer do local do imóvel, como do domicílio; j) a lei federal da concentração na matrícula foi um grande passo na consolidação desse entendimento; k)

o CPC/2015 também avançou nesse sentido com a disposição de seu art. 792, § 2º.

Enquanto não consolidada jurisprudencialmente<sup>23</sup> e <sup>24</sup> ou em termos de direito positivo a dispensa das indigestas certidões negativas, o profissional do Direito encarregado de uma *due diligence* continuará sua saga burocrática (BUENO; FERNANDES,

**23.** Certamente influenciado pelo fato de que a alienação se deu por preço muito inferior ao de mercado, o TJSP entendeu que “A concentração dos atos na matrícula do imóvel não é suficiente para que o adquirente deixe de adotar maiores cautelas na aquisição de bem imóvel, com a exigência de certidões de ações ajuizadas contra o vendedor” (Ap. nº 1018510-11.2018.8.26.0100, 30ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Lino Machado, v.u., j. 12/12/2018, JE/20007).

**24.** Sob a premissa da dispensa das certidões de feitos ajuizados para as escrituras públicas de compra e venda de imóvel e que não havia registro da penhora, o TJDF decidiu não se poder “[...] presumir, à falta de qualquer outro elemento de convicção, que o adquirente do imóvel tenha ou poderia ter conhecimento da constrição, de maneira a venda em fraude à execução” (4ª Turma Cível, Agravo de Instrumento nº 201500202705AGI (0027859-97.2015.8.07.0000), Rel. Des. André Antônio Ferreira, v.u., 2/3/2016, JE 18.942).

2019, p. 293)<sup>25</sup> (SILVA, 2019, p. 132).<sup>26</sup> Gostaria, e muito, de poder assistir à vitória final da racionalidade sobre a despropositada burocracia, o que gerará segurança jurídica e diminuirá sensivelmente os custos de transação, com dispensa das certidões forenses, uma verdadeira praga, que “[...] nada negam e nada afirmam, ensejando esta indagação: por que são necessárias?” (PEREIRA, 1996, p. 26-27).

Renovo, por fim, minhas sinceras homenagens a Walter Ceneviva e lhe rogo desculpas por usar esse nobre espaço em honra a sua história para lançar ideias ousadas. Muito obrigado, professor Ceneviva. ■

**25.** “A intranquilidade do adquirente o faz hesitar em utilizar a Lei de concentração dos atos na matrícula como apenas uma fonte de informação”.

**26.** “Desse modo, a aquisição de imóvel sem obtenção das certidões pessoais do vendedor é um risco desnecessário em grande parte dos casos, que o comprador não pode admitir (muito menos o seu advogado)”, eis que “[...] a Lei nº 13.097/2015 e o novo CPC não cumprem totalmente esse objetivo”.

## Bibliografia

- BICALHO, Rodrigo Cury. Permuta imobiliária e fraude de execução. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 105, n. 963, jan. 2016.
- BUENO, Márcio Antonio; FERNANDES, Bruna Correia Bueno. Da concentração dos atos na matrícula – Lei 13.097/2015. In: LEVY, Wilson; Almeida, Marcelo Manhães de (Coord.). *Direito Imobiliário e Urbanístico*. Indaiatuba: Foco, 2019.
- CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- CASTRO, Daniel Aureo de. Contrato unilateral de opção de compra. In: CASTRO, Daniel Aureo (Coord.). *Direito Imobiliário Atual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- CASTRO FILHO, Hylton Pinto de. Reflexões sobre o risco de fraude à execução na aquisição de bem imóvel. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Coord.). *Estudos Avançados de Direito Imobiliário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- CENEVIVA, Walter. Patologia do Negócio Imobiliário nos seus Aspectos Civis e Penais. In: *A Lei dos Registros Públicos e o Direito Imobiliário*. São Paulo: AASP, 1976.
- DINARMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito civil*. Tomo IV. São Paulo: Malheiros, 2004.
- ERPEN, Décio Antônio. A fraude à execução e a nova lei das escrituras públicas. *Revista dos Tribunais*, 624/35, 1987.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Mini Aurélio*. 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.
- INMOLEY REAL ESTATE LAW FIRM, S.L. "Due diligence", auditoria legal y valoraciones inmobiliarias. Espanha, 2003.
- NALINI, José Renato. A ética na auditoria ambiental. In: ROSO, Jayme Vita (Org.). *Auditoria Jurídica. Apontamentos para o moderno exercício da advocacia*. São Paulo: Editora STS; Hammalabi, 2003.
- PEREIRA, Antonio Albergaria. O poder imenso das certidões negativas. *Boletim Cartorário no BDI*, n. 11, p. 26 e 27, JE/5.792, abr. 1996.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 20. ed. (de acordo com o Código Civil de 2002, revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes). Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo IV. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- RUGGIERO, Biasi. Insegurança no negócio imobiliário. *Tribuna do Direito – Direito Imobiliário*, n. 76, JE.7.975, ago. 1999.
- SILVA, Bruno Mattos e. *Compra de imóveis*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- TERRA, Marcelo. *Temas Jurídicos nos Negócios Imobiliários*. São Paulo: IOB, 1991.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. III. Tomo I. (Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira). Rio de Janeiro: Forense, 2003.



Rua Álvares Penteado, 151  
Centro | Cep 01012 905 | São Paulo | SP  
(11) 3291 9200

[www.aasp.org.br](http://www.aasp.org.br)